



ACÓRDÃO Nº:	036/2024
PROCESSO Nº:	2018/6040/502894
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/001451
RECORRENTE:	ATACADÃO S-A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.417.563-6
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA – É procedente o lançamento que exige ICMS Substituição Tributária, quando comprovada a ausência de recolhimento do imposto, que é de responsabilidade de contribuinte portador de Termo de Acordo de Regime Especial – TARE.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2018/001451, que exige ICMS referente parcela do imposto devido por substituição tributária sobre notas fiscais de entradas em operações interestaduais para comercialização, nos valores de: R\$ 42.714,68 (quarenta e dois mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e oito centavos), campo 4.11; R\$ 104.288,43 (cento e quatro mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e três centavos), campo 5.11 e R\$ 159.390,37 (cento e cinquenta e nove mil, trezentos e noventa reais e trinta e sete centavos), campo 6.11, relativamente aos períodos de 2015, 2016 e 2017, respectivamente.

A autuada foi intimada do auto de infração pela via postal, em 02/07/18 (fls. 122/123), tendo apresentado impugnação tempestiva (fls. 125/235) requerendo a improcedência do Auto de Infração nº 2018/01451, alegando que entre os documentos fiscais relacionados pelo autuante existem:

– Notas fiscais com ST recolhida pelo fornecedor (Destacada na NF);



e
f



- Produtos não sujeitos à ST – Carne Bovina;
- Produtos integrantes da Cesta Básica – nestes casos, por não reduzir o crédito não gera o recolhimento;
- Recolhimento feito no mês de efetivação (01/2016 e 01/2018) da nota fiscal e cobrança no mês de emissão (12/2015 e 12/2017);
- Notas estocadas pelo fornecedor;
- Produtos isentos – Preservativo – conforme preleção do artigo 5º, inciso XXVI, do RICMS/TO;

Vindo os autos ao julgamento monocrático esses foram convertidos em diligência para que o autuante, ou um substituto legal designado, reexaminasse o trabalho original, à luz das alegações da defesa e destacados no referido despacho, elaborasse parecer técnico e se fosse o caso, lavrar Termo de Aditamento.

O autuante, ao comparecer ao processo, juntou as cópias dos respectivos levantamentos fiscais retificados (fls. 243/249) e em sua manifestação (fls. 251/252), solicitou a procedência parcial do presente auto de infração, dizendo que foi alterado apenas o levantamento fiscal referente ao exercício de 2017 e, em consequência, retificado o valor original do campo 6.11, para R\$ 128.737,65 (cento e vinte e oito mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), permanecendo inalterados os valores das demais exigências tributárias.

Quanto às alegações da defesa, disse:

- que não acatou a alegação de que o ICMS-ST das notas relacionadas pela defesa foi recolhido pelos fornecedores, porque eles não possuem TARE e não foi apresentado comprovante de recolhimento por operação, portanto, a responsabilidade tributária recai sobre o destinatário das mercadorias, conforme o artigo 62, inciso I do RICMS/TO;

- que não acatou a justificativa defensiva contida no item 4-b (produtos não sujeitos à ST- carne bovina) (fls. 129), porque a carne bovina, à época do fato gerador, estava prevista no artigo 32 do Anexo XXI do RICMS/TO;

- que não acatou as justificativas contidas nos itens 4-c e 4-d (fls. 129/130) produtos integrantes da Cesta Básica e recolhimento feito no mês de efetivação (01/2016 e 01/2018) da nota fiscal, e cobrança no mês de emissão





(12/2015 e 12/2017), respectivamente, por entender serem as mesmas meramente protelatórias;

- que acolheu as justificativas contidas nos itens 4-e, 4-f e 4-g, da peça impugnatória (fls. 130/131), pois as mesmas foram devidamente comprovadas.

A autuada foi intimada do Aditivo retro, pela via postal (fls.254/255), tendo apresentado impugnação tempestiva de fls. 256/259, reiterando a solicitação de improcedência do feito, com base nos argumentos anteriormente trazidos.

Vindo novamente os autos ao julgamento monocrático, esses foram novamente devolvidos à origem, pelas razões enumeradas no despacho de fls. 261/262, para a elaboração de novo demonstrativo do crédito tributário e, consequentemente, novo Termo Aditivo.

O autuante, ao cumprir o despacho, alegou que a Cláusula Sexta do TARE nº 2.192/09 expressa que o sujeito passivo é o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, quando adquirir mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária de fornecedor estabelecido em outras Unidades da Federação.

Diz que a autuada não escriturou o bloco "E" e que o registro E200 seria o documento oficial capaz de comprovar com detalhes a apuração da substituição tributária e, ainda, que a planilha apresentada pela autuada é apenas um documento de controle seu e não substitui as informações do bloco "E".

Finalizando, solicita a procedência do presente Auto de Infração.

O julgador singular, novamente em análise ao processo, entende que a autuada não cumpriu a legislação acima citada, nem o TARE nº 2.192/09, onde é patente sua obrigação como substituta tributária de efetuar o recolhimento do ICMS-ST, incidente sobre as operações interestaduais com mercadorias destinadas à comercialização, sujeitas a este regime de tributação; que não produziu as provas necessárias para contraditar, *"in totum"*, a ocorrência dos respectivos fatos geradores previstos na legislação, conseguindo descaracterizar apenas parte da reclamação fiscal estampada no campo 6.1; que nenhum dos demais motivos elencados pela defesa se materializou nos autos ou são suficientes para macular e/ou contrapor o lançamento de fls. 02/03, onde se evidencia perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário.



[Handwritten signature]



Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe parcial provimento, para julgar procedente em parte o auto de infração nº 2018/001451 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, relativamente aos campos 4.11, 5.11 e 6.11, retificado pelo Termo Aditivo de fls. 250, acrescidos das cominações legais.

Em sede de Recurso Voluntário, apresentado pelo representante do sujeito passivo na data de 19.04.2022, foram alegados erros de fato na execução da ação fiscal; sendo argumentado que está evidenciada a inconsistência da exigência, exemplificada a partir dos seguintes pontos: recolhimento regular do ICMS ST sobre mercadoria que não foi considerado; produto que não estava sujeito à substituição tributária à época dos fatos geradores objeto da autuação; ICMS ST regularmente destacado e inserido no valor total da Nota Fiscal, que foi efetivamente recolhido e não considerado pela fiscalização.

Ao final, suscita a insubsistência total do auto de infração, fazendo juntada de vários documentos (via mídia CD), como: planilhas, DARE's, comprovantes de recolhimento do ICMS/ST e Notas Fiscais.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária, considerando que o processo atende ao princípio da legalidade e que não há provas capazes de ilidir o feito, recomenda a confirmação da sentença, pela procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento trata de reclamação quanto a ICMS Substituição Tributária sobre aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, sujeitas a este regime de tributação, no período de 01/01/15 à 31/12/17.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.



[Assinatura]



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A pretensão fiscal encontra respaldo na legislação tributária tipificada no art. 44, inciso IX, da Lei nº 1.287/01, que diz:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

IX – reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação; (grifo nosso)

Além do dispositivo legal acima citado, também amparam a pretensão do Fisco, o artigo 62, I, do RICMS/TO, aprovado pelo Decreto 2.912/06 e a Cláusula Sexta do TARE – Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.192/09, celebrado entre a autuada e a SEFAZ/TO, que dizem:

Art. 62. Salvo quando o imposto já tiver sido retido anteriormente, além dos estabelecimentos e produtos referidos nos artigos 47 a 61, são também responsáveis pela retenção do imposto devido pelas saídas internas e interestaduais subsequentes, relativo às aquisições ou recebimento das demais mercadorias relacionadas no Anexo XXI deste Regulamento, provenientes de outros Estados ou do Exterior, para comercialização neste Estado:

I – qualquer contribuinte estabelecido neste Estado;

CLÁUSULA SEXTA - A ACORDADA é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, devido pelas operações subsequentes, quando adquirir mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária:

I – dé fornecedor estabelecido em outras Unidades da Federação, ao qual não seja atribuído a obrigatoriedade de fazer a retenção e o recolhimento do ICMS, mediante Convênio ICMS, Protocolo ICMS, ou Termo de Acordo de Regime Especial celebrado com esta Secretaria.

Por outro lado, a penalidade sugerida nos campos 4.15. 5.15 e 6.15 do AI, art. 48, inciso III, alínea “d”, da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 2.253/09, está correta por guardar perfeita correlação com os fatos narrados nos referidos históricos:

Art. 48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir:

III

100%, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).





d) falta da retenção do imposto devido pelo sujeito passivo por substituição;

A demanda se assenta em algumas inconsistências materiais que teriam sido observadas no lançamento, elencadas em sede de impugnação e repisadas no Recurso Voluntário interposto.

As contrarrazões trazidas ao processo pela recorrente foram devidamente analisadas pelo autuante, oportunizada a revisão do lançamento, provocada pela necessidade de esclarecimento e/ou saneamento promovida pelo julgador singular, resultando em Termo de Aditamento de fls. 250 e Despacho de fls. 251/252.

Da verificação, após a devida comprovação dos fatos no processo, entendeu o autuante por acatar algumas das questões levantadas pelo recorrente, quais sejam, a retirada do levantamento fiscal: de notas fiscais estornadas pelo fornecedor; de produtos isentos, como o caso do "preservativo" e notas fiscais de remessa onde a ST havia sido recolhida sobre a remessa principal.

Tais constatações motivaram alteração no valor da exigência tributária apenas em relação ao exercício de 2017, reduzindo o imposto ST constante do campo 6.11 do auto de infração, para o valor de R\$ 128.737,65 (cento e vinte e oito mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Quanto as demais observações de inconsistências alegadas foram as mesmas refutadas pelo autuante, uma a uma, alegando em síntese: que quanto ao ICMS-ST das notas já recolhido pelos fornecedores, que esses não possuem TARE, além da não apresentação de comprovante de recolhimento por operação, portanto, a responsabilidade tributária recai sobre o destinatário das mercadorias, conforme o artigo 62, inciso I do RICMS/TO; que a tributação da carne bovina, à época do fato gerador, estava prevista no artigo 32 do Anexo XXI do RICMS/TO; que quanto aos produtos integrantes da Cesta Básica e a afirmação de recolhimento feito no mês de efetivação (01/2016 e 01/2018) da nota fiscal, e cobrança no mês de emissão (12/2015 e 12/2017), respectivamente, entendeu serem as mesmas meramente protelatórias.

Assevera o autuante, ainda, que a Cláusula Sexta do TARE nº 2.192/09, celebrado pela autuada com o Estado do Tocantins, atribui à mesma a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nestas operações, quando adquirir mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária de fornecedor estabelecido em outras unidades da federação, bem como que não foi escriturado o Bloco "E", da Escrituração Fiscal Digital – EFD, sendo que o Registro





E200 trata da Apuração da Substituição Tributária e deve ser informado caso o contribuinte seja inscrito como substituto tributário ou substituído e for o responsável pelo recolhimento do imposto.

Analisando o que dos autos consta, é fato que a autuada não cumpriu a legislação colacionada, nem o TARE nº 2.192/09, onde resta patente sua obrigação, como substituta tributária, de efetuar o recolhimento do ICMS-ST incidente sobre as operações interestaduais com mercadorias destinadas à comercialização, sujeitas a este regime de tributação.

Que à exceção dos motivos determinantes à alteração do campo 6.1 (2017), nenhum dos demais casos elencados pela defesa se materializaram nos autos, ou foram suficientes para prejudicar ou contrapor o lançamento do crédito tributário.

Aqui abro parêntese para dar ênfase à constatação de ausência de escrituração adequada das operações de que tratam a autuação, pois a escrituração do Bloco E seria de fundamental importância às demonstrações pretendidas pelo recorrente, dada a característica de oficialidade e formalidade com que se reveste.

Por fim, cumpre-nos, por questão de ordem, pormenorizar a correção de erro constante da decisão recorrida, quer seja a menção de procedência parcial da autuação, quando de fato conclui pela condenação dos valores totais da autuação, desta forma, entendo que a decisão merece reforma apenas para correção de que a procedência do crédito tributário é total, fato demonstrado pela fundamentação e valores espelhados na sentença, que considera, inclusive, o Termo de Aditamento.

Desta feita, por todos os fundamentos expostos e por tudo mais que dos autos consta, voto, no mérito, por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração 2018/001451 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 42.714,68 (quarenta e dois mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e oito centavos), do campo 4.11; R\$ 104.288,43 (cento e quatro mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e três centavos), do campo 5.11; e R\$ 128.737,65 (cento e vinte e oito mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), do campo 6.11, conforme Termo de Aditamento de fls. 250, mais os acréscimos legais.

É como voto.

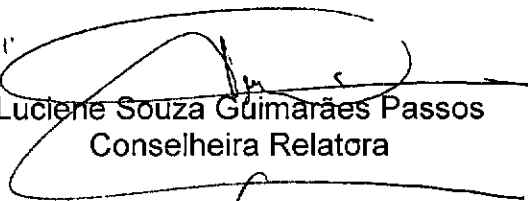


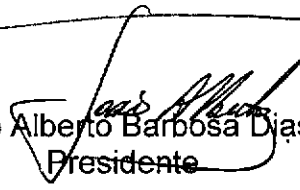


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração 2018/001451 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 42.714,68 (quarenta e dois mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e oito centavos), do campo 4.11; R\$ 104.288,43 (cento e quatro mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e três centavos), do campo 5.11; E R\$ 128.737,65 (cento e vinte e oito mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), do campo 6.11, conforme termo de aditamento de fls. 250, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de outubro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e seis dias do mês de março de 2024.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

